

A-365-86

A-365-86

Amway Corporation (Appellant) (Defendant)

v.

The Queen (Respondent) (Plaintiff)

INDEXED AS: CANADA v. AMWAY OF CANADA LTD.

Court of Appeal, Heald, Mahoney and Stone JJ.—Montréal, December 1, 2, 3, 4; Ottawa, December 18, 1986.

Practice — Discovery — Examination for discovery — Competence and compellability of corporation charged with offence under Customs Act to attend examination for discovery — Corporation witness — Action penal in nature and corporation person charged with offence — Corporation neither competent nor compellable witness as entitled to protection of Charter and Canada Evidence Act — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 465(1)(b),(5),(7),(12),(15) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 46(1),(2), 52(b) — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, ss. 2, 4(1).

Customs and excise — Customs Act — Practice — Corporation charged with Customs Act offence — Competence and compellability to undergo examination for discovery — Corporation witness — Penal action — Availability of Charter and Canada Evidence Act protection — Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 2, 18, 102, 180, 192, 249 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64(2)), 252 (as am. idem) — Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, s. 58 — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, ss. 2, 4(1).

Criminal justice — Evidence — Corporation charged with Customs Act offence — Whether compellable to undergo examination for discovery — Penal action — Corporation when examined for discovery is witness — Entitled to protection of Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 4(1).

Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Corporation charged with Customs Act offence — Compellability to undergo examination for discovery — Charter s. 11(c) protection applies in absence of "limit prescribed by law" — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act, 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 11(c).

The appellant, a corporation, is being sued under the *Customs Act* for failure to report and for smuggling of goods into Canada. This is an appeal against an interlocutory order of the Trial Division ordering the appellant to produce one of its officers for examination for discovery.

Amway Corporation (appelante) (défenderesse)

c.

a La Reine (intimée) (demanderesse)

RÉPERTORIÉ: CANADA c. AMWAY OF CANADA LTD.

Cour d'appel, juges Heald, Mahoney et Stone—
b Montréal, 1, 2, 3, 4 décembre; Ottawa, 18 décembre 1986.

Pratique — Communication de documents et interrogatoire préalable — Interrogatoire préalable — Habileté et contraignabilité d'une société accusée d'une infraction prévue à la Loi sur les douanes à comparaître dans le cadre d'un interrogatoire préalable — Société témoin — L'action a un caractère pénal et la société est la personne accusée d'avoir commis l'infraction — Une société n'est pas habile et ne peut être contrainte à témoigner puisqu'elle bénéficie de la protection accordée par la Charte et la Loi sur la preuve au Canada — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 465(1)(b),(5),(7),(12),(15) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 46(1),(2), 52b — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 2, 4(1).

Douanes et accise — Loi sur les douanes — Pratique — Société accusée d'avoir commis une infraction prévue à la Loi sur les douanes — Habileté et contraignabilité à témoigner dans le cadre d'un interrogatoire préalable — Société témoin — L'action a un caractère pénal — L'appelante a droit à la protection prévue à la Charte et à la Loi sur la preuve au Canada — Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 2, 18, 102, 180, 192, 249 (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 64(2)), 252 (mod., idem) — Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 58 — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 2, 4(1).

Justice criminelle et pénale — Preuve — Société accusée d'avoir commis une infraction prévue à la Loi sur les douanes — Peut-elle être contrainte à témoigner dans le cadre d'un interrogatoire préalable? — L'action a un caractère pénal — Une société interrogée au préalable est un témoin — Elle a droit à la protection prévue à la Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 4(1).

Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Société accusée d'avoir commis une infraction prévue à la Loi sur les douanes — Contraignabilité à témoigner dans le cadre d'un interrogatoire préalable — La protection prévue à l'art. 11(c) de la Charte s'applique si elle n'est pas restreinte «par une règle de droit» — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 11(c).

L'appelante, une société, est poursuivie en vertu de la *Loi sur les douanes* pour avoir manqué de faire la déclaration prescrite et avoir fait entrer des marchandises illégalement au Canada. Appel est interjeté d'une ordonnance interlocutoire de la Division de première instance statuant que l'appelante devra faire témoigner un de ses dirigeants lors d'un interrogatoire préalable.

Held, the appeal should be allowed.

As the Trial Judge found, although the action is for the recovery of a penalty by a civil proceeding, this is a penal action in which the appellant is a person charged with an offence.

The corporation is a witness when examined for discovery. As such, it is entitled to claim whatever benefit the law provides it against being compelled to testify. It is therefore entitled to the benefit of subsection 4(1) of the *Canada Evidence Act* by virtue of which a person charged with an offence is not a competent witness, except for the defence, and is therefore not a compellable witness for the plaintiff in a civil proceeding. This is true provided that there are no statutory provisions to the contrary.

Likewise, the appellant can claim the benefit of the Charter right not to be compelled to be a witness provided that there are no reasonable limits prescribed by law that can be demonstrably justified in a free and democratic society. These limits would be the same as the "statutory provisions to the contrary" referred to above. But, contrary to what the Trial Judge found, there are no such limitations in subsection 249(1) or section 252 of the *Customs Act*, nor in Rule 465. The Trial Judge therefore erred in finding that the *Customs Act* and the Rules of Court operated to make the appellant a compellable and competent witness in spite of paragraph 11(c) of the Charter and subsection 4(2) of the *Canada Evidence Act*.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

R. v. Chabot, [1980] 2 S.C.R. 985; *R. v. Judge of the General Sessions of the Peace for the County of York, Ex p. Corning Glass Works of Canada Ltd.* (1971), 3 C.C.C. (2d) 204 (Ont. C.A.); *R. v. N.M. Paterson and Sons Ltd.*, [1980] 2 S.C.R. 679; *Klein v. Bell*, [1955] S.C.R. 309.

COUNSEL:

Guy Du Pont and *Marc Noël* for appellant (defendant).

Edward R. Sojonky, Q.C. and *Michael F. Ciavaglia* for respondent (plaintiff).

SOLICITORS:

Verchère, Noël & Eddy, Montréal, for appellant (defendant).

Deputy Attorney General of Canada for respondent (plaintiff).

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

Ainsi que l'a conclu le juge de première instance, l'action en l'espèce, même si elle vise le recouvrement d'une amende dans le cadre d'une instance civile, est une action de nature pénale dans laquelle l'appelante est une personne accusée d'une infraction.

Une société interrogée au préalable est un témoin. À ce titre, elle peut faire valoir tout droit prévu par la loi qui l'exempte de l'obligation de témoigner. Elle peut donc bénéficier de l'application du paragraphe 4(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*, selon lequel la personne accusée d'infraction n'est habile à rendre témoignage que pour la défense, et elle ne peut être contrainte de témoigner pour la demanderesse dans le cadre d'une procédure civile. Cette assertion est vraie sous réserve de toutes dispositions légales contraires.

L'appelante peut, de la même façon, invoquer le droit que lui confère la Charte de ne pas être contrainte de témoigner à la condition que ce droit n'ait été restreint par aucune règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Ces restrictions seraient semblables aux «dispositions légales contraires» prémentionnées. Cependant, contrairement à la conclusion du juge de première instance, le paragraphe 249(1) ou l'article 252 de la *Loi sur les douanes*, non plus que la Règle 465, ne limitent ce droit. Le juge de première instance a donc commis une erreur en concluant que la *Loi sur les douanes* et les Règles de la Cour faisaient de la requérante un témoin habile et contraignable malgré l'alinéa 11c) de la Charte et le paragraphe 4(2) de la *Loi sur la preuve au Canada*.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

R. c. Chabot, [1980] 2 R.C.S. 985; *R. v. Judge of the General Sessions of the Peace for the County of York, Ex p. Corning Glass Works of Canada Ltd.* (1971), 3 C.C.C. (2d) 204 (C.A. Ont.); *R. c. N.M. Paterson and Sons Ltd.*, [1980] 2 R.C.S. 679; *Klein v. Bell*, [1955] R.C.S. 309.

AVOCATS:

Guy Du Pont et *Marc Noël* pour l'appelante (défenderesse).

Edward R. Sojonky, c.r. et *Michael F. Ciavaglia* pour l'intimée (demanderesse).

PROCUREURS:

Verchère, Noël & Eddy, Montréal, pour l'appelante (défenderesse).

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée (demanderesse).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: This appeal is taken against the following interlocutory order of the Trial Division [[1987] 1 F.C. 3]:

IT IS ORDERED THAT the Defendant, Amway Corporation, upon an appointment being served upon its solicitors, produce either Jay VanAndel or Richard DeVos for examination for discovery.

Neither VanAndel nor DeVos reside in Canada. An amount of almost \$150 million is sought to be recovered in the action, which deals with transactions between January 7 and May 6, 1977, and similar actions dealing with transactions during other periods of time.

In an earlier judgment involving the same parties and actions, A-915-85, rendered September 15, 1986, I characterized the amounts sought to be recovered as "duty, sales tax, interest and forfeiture". This appeal requires a precise characterization of the nature of the action as three of the four grounds of appeal are predicated on the theses that it is a penal action and that the appellant is, in the action, a person charged with an offence.

That appears to have been the conclusion reached by the learned Trial Judge who held, at page 17, that:

... the deemed forfeiture provisions of sections 180 and 192 of the *Customs Act* provide for the imposition of a penalty for the commission of an offence, by means of a civil procedure.

The respondent sought to find a different characterization in the following, at pages 24-25:

... this would only excuse the defendants from discovery insofar as the deemed forfeitures are concerned. They would not be excused from discovery with respect to the duties and taxes owing.

It is true that, in paragraph 9 of the statement of claim, it is alleged that the defendants are liable to Her Majesty for additional duties of \$1,299,119.31 pursuant to section 102 of the *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40. However, judgment in respect of that alleged liability is not sought in this

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE MAHONEY: Il s'agit d'un appel interjeté de l'ordonnance interlocutoire de la Division de première instance [[1987] 1 C.F. 3] portant:

LA COUR ORDONNE que la défenderesse Amway Corporation fasse témoigner soit Jay VanAndel soit Richard DeVos à l'interrogatoire préalable une fois la convocation signifiée à ses procureurs.

Ni VanAndel ni DeVos ne résident au Canada. Un montant de près de 150 millions de dollars est réclamé dans la présente action, qui concerne des transactions survenues entre le 7 janvier et le 6 mai 1977, ainsi que dans des actions similaires visant des transactions conclues au cours d'autres périodes.

Dans un jugement antérieur prononcé le 15 septembre 1986 dans l'affaire portant le numéro de greffe A-915-85, qui mettait aux prises les mêmes parties et procédait des mêmes actions que l'espèce, j'ai qualifié les montants dont le recouvrement était sollicité de «droits, taxe de vente, intérêts et marchandises confisquées». La nature de l'action doit être précisée dans le cadre du présent appel puisque trois des quatre motifs d'appel sont fondés sur la prémisse que l'action est de nature pénale et que l'appelante est, dans le cadre de cette action, un inculpé.

Tel semble être la conclusion tirée par le juge de première instance, qui, à la page 17 déclare que:

... les dispositions des articles 180 et 192 de la *Loi sur les douanes* concernant la confiscation présumée prévoient l'imposition d'une peine en cas de perpétration d'une infraction et ce, par le biais d'une procédure civile.

L'intimée s'est appuyée sur le passage suivant de la page 25 des motifs du juge de première instance pour prétendre à une qualification toute autre de l'action visée:

... elles n'exempteraient les défenderesses de l'interrogatoire préalable qu'en ce qui concerne les confiscations présumées et non pour ce qui est des droits et des taxes dus.

Il est vrai que, dans le paragraphe 9 de la déclaration, il est allégué que les défendeurs doivent à Sa Majesté des droits additionnels de 1 299 119,31 \$ en vertu de l'article 102 de la *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, chap. C-40. La présente action ne sollicite toutefois pas de la Cour qu'elle statue sur

action. The relief sought, in addition to costs and the usual "such further and other relief", is limited to "the sum of \$9,415,706.66 by way of forfeiture".

In reaching her conclusion, the learned Trial Judge carefully considered the pertinent provisions of the *Customs Act*, the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1970, c. E-13, and the authorities. I agree with the learned Trial Judge in the conclusion that the applicable provisions of sections 180 and 192 of the *Customs Act*,* taken with sections 249 [as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64(2)] and 252 [as am. *idem*], provide for the recovery of a penalty by a civil proceeding in this Court and, it follows, that this is a penal action. I also agree with the reasoning of the learned Trial Judge in reaching those conclusions.

* The *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40.

18. Every person . . . arriving in Canada . . . shall

(b) before unloading or in any manner disposing thereof, make a report in writing . . . of all goods in his charge or custody . . . and of the quantities and values of such goods . . . and

(c) then and there truly answer all such questions respecting the articles mentioned in paragraph (b) as the collector or proper officer requires of him and make due entry thereof as required by law.

180. (1) Where the person in charge or custody of any article mentioned in paragraph 18(b) has failed to comply with any of the requirements of section 18, all the articles mentioned in paragraph (b) of that section in the charge or custody of such person shall be forfeited and may be seized and dealt with accordingly.

(2) If the articles so forfeited or any of them are not found, the owner at the time of importation and the importer, and every other person who has been in any way connected with the unlawful importation of such articles shall forfeit a sum equal to the value of the articles . . .

192. (1) If any person

(b) makes out or passes or attempts to pass through the custom-house, any false, forged or fraudulent invoice of any goods of whatever value; or

(c) in any way attempts to defraud the revenue by avoiding the payment of the duty or any part of the duty on any goods of whatever value;

(Continued on next page)

cette dette alléguée. Le redressement recherché, outre les dépens et la conclusion habituelle relative à [TRADUCTION] «tout redressement supplémentaire», est limité à [TRADUCTION] «une confiscation de marchandises d'une valeur de 9 415 706,66 \$».

Le juge de première instance a pris sa conclusion au terme d'un examen attentif des dispositions pertinentes de la *Loi sur les douanes*, de la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1970, chap. E-13, ainsi que des précédents. Je souscris à la conclusion du juge de première instance que les dispositions applicables des articles 180 et 192 de la *Loi sur les douanes**, combinées aux articles 249 [mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 64(2)] et 252 [mod., *idem*], prévoient le recouvrement d'une amende dans le cadre d'une instance civile instruite devant cette Cour et, en conséquence, que l'action en l'espèce est de nature pénale. Je souscris également à la démarche suivie par le juge de première instance pour arriver à de telles conclusions.

* La *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, chap. C-40.

18. Toute personne . . . arrivant au Canada . . . doit

b) avant d'en effectuer le déchargement ou d'en disposer de quelque façon, faire connaître par écrit . . . tous les effets dont elle a la charge ou garde . . . de même que les quantités et les valeurs des effets . . . et

c) sur-le-champ répondre véridiquement à telles questions, relatives aux articles mentionnés dans l'alinéa b), que lui pose le receveur ou préposé compétent et faire à ce sujet une déclaration en bonne forme ainsi que l'exige la loi.

180. (1) Lorsque la personne ayant la charge ou garde de quelque article mentionné à l'alinéa 18b) a omis de se conformer à l'une des exigences de l'article 18, tous les articles mentionnés à l'alinéa b) susdit et dont ladite personne a la charge ou garde, sont acquis légalement et peuvent être saisis et traités en conséquence.

(2) Si les articles ainsi confisqués ou l'un d'entre eux sont pas trouvés, le propriétaire au moment de l'importation, et l'importateur et toute autre personne qui a eu de quelque façon affaire avec l'importation illégale de ces articles sont passibles d'une amende égale à la valeur des articles . . .

192. (1) Si quelqu'un

b) dresse, ou passe ou tente de passer par la douane, une facture fautive, forgée ou frauduleuse de marchandises de quelque valeur que ce soit; ou

c) tente, de quelque manière de frauder le revenu en évitant de payer les droits ou quelque partie des droits sur des marchandises de quelque valeur que ce soit;

(Suite à la page suivante)

I likewise agree that a defendant in this action is a person charged with an offence. "Charge" is not a term of art. The Supreme Court of Canada, *per* Dickson J., as he then was, in *R. v. Chabot*, [1980] 2 S.C.R. 985, at page 1005, said:

As the Supreme Court of the United States observed in *United States v. Patterson* ((1893), 150 U.S.R. 65) at p. 68 a criminal charge, strictly speaking, exists only when a formal written complaint has been made against the accused and a prosecution initiated. "In the eyes of the law a person is charged with crime only when he is called upon in a legal proceeding to answer to such a charge."

The statement of claim alleges:

5. The Defendants made untrue declarations to Customs concerning the fair market value of the goods contrary to the provisions of Section 18 and 180 of the *Customs Act*.

6. The Defendants therefore passed false invoices in respect of the said goods through the Customs House and did thereby avoid payment of part of the duty properly payable on the said goods contrary to the provisions of Section 192(1)(b) of the *Customs Act*.

An action is a legal proceeding; offences are charged in the statement of claim; the appellant was called upon to answer them when the statement of claim was served.

A second matter requiring definition, before the specific grounds of appeal are considered, is the status of a corporation being examined for discovery. Is the corporation, in law, the witness notwithstanding that, of necessity, it speaks through the

(Continued from previous page)

such goods if found shall be seized and forfeited, or if not found but the value thereof has been ascertained, the person so offending shall forfeit the value thereof as ascertained . . .

2. (1) In this Act, or in any other law relating to the customs,

"value" in respect of any penalty, punishment or forfeiture imposed by this Act and based upon the value of any goods or articles, means the duty-paid value of such goods or articles at the time of the commission of the offence by which such penalty, punishment or forfeiture is incurred;

The *Excise Tax Act*, R.S.C. 1970, c. E-13.

58. Where an excise tax is payable under this Act upon the importation of any article into Canada, the *Customs Act* is applicable in the same way and to the same extent as if that tax were payable under the *Customs Tariff*.

Je suis également d'accord avec le juge de première instance pour dire que la défenderesse à la présente action est un inculpé (*a person charged with an offence*). Le terme «charge» (accusation) n'est pas un terme technique. Le juge Dickson (tel était alors son titre), énonçant les motifs de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *R. c. Chabot*, [1980] 2 R.C.S. 985, à la page 1005, a dit:

Comme l'a fait remarquer la Cour suprême des États-Unis dans l'arrêt *United States v. Patterson* ((1893), 150 U.S.R. 65), à la p. 68, une accusation criminelle, à proprement parler, n'existe que lorsqu'une plainte formelle par écrit a été portée contre l'accusé et que des poursuites ont été entamées. [TRADUCTION] «Selon la loi, une personne est accusée d'un crime seulement lorsqu'elle doit répondre à cette accusation dans des procédures légales.»

La déclaration allègue:

[TRADUCTION] 5. Les défenderesses ont fait de fausses déclarations à la douane concernant la juste valeur marchande de certains effets contrairement aux dispositions des articles 18 et 180 de la *Loi sur les douanes*.

6. Les défenderesses ont donc présenté à la douane des factures fausses relativement auxdites marchandises, de sorte qu'ils ont évité le paiement d'une partie des droits légalement exigibles à leur égard contrairement aux dispositions de l'article 192(1)(b) de la *Loi sur les douanes*.

Une action est une procédure judiciaire; les accusations relatives aux infractions sont portées dans la déclaration; l'appelante a été sommée d'y répondre lors de la signification de la déclaration.

Une seconde question doit être élucidée préalablement à l'examen des motifs précis sur lesquels est fondé l'appel: il s'agit de la qualité d'une société subissant un interrogatoire préalable. Une telle société constitue-t-elle légalement un témoin

(Suite de la page précédente)

ces marchandises, si elles sont trouvées, sont saisies et confisquées, ou, si elles ne sont pas trouvées, mais que la valeur en ait été constatée, la personne ainsi coupable doit remettre la valeur établie de ces marchandises, . . .

2. (1) Dans la présente loi ou toute autre loi relative aux douanes,

«valeur» relativement à une amende, à une peine ou à une confiscation imposée par la présente loi et basée sur la valeur des marchandises ou articles, signifie la valeur à l'acquitté de ces marchandises ou articles à la date où a été commise l'infraction pour laquelle est encourue cette amende, cette peine ou cette confiscation;

La *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1970, chap. E-13.

58. Lorsqu'une taxe d'accise est exigible en vertu de la présente loi, lors de l'importation de tout article au Canada, la *Loi sur les douanes* s'applique de la même façon et dans la même mesure que si cette taxe était exigible en vertu du *Tarif des douanes*.

medium of a human representative? The absence of authority directly on the point leads one to suspect that an affirmative answer to that question has been generally taken for granted. Surely if a corporation were not accorded a like right to an individual party not to incriminate itself on discovery, there would be jurisprudence to that effect.

The proposed examination for discovery is to be conducted under the general authority of Rule 465(1)(b) [*Federal Court Rules, C.R.C., c. 663*].

Rule 465. (1) For the purpose of this Rule, a party may be examined for discovery, as hereinafter in this Rule provided,

(b) if the party is a corporation or any body or group of persons empowered by law to sue or to be sued, either in its own name or in the name of any officer or other person, by questioning any member or officer of such corporation, body or group,

and, in this Rule, a party who is being, or is to be, so examined for discovery is sometimes referred to as the "party being examined" or the "party to be examined" as the case may be, and the individual who is being, or is to be, questioned is sometimes referred to as the "individual being questioned" or the "individual to be questioned", as the case may be.

(15) Upon examination for discovery otherwise than under paragraph (5), the individual being questioned shall answer any question as to any fact within the knowledge or means of knowledge of the party being examined for discovery that may prove or tend to prove or disprove or tend to disprove any unadmitted allegation of fact in any pleading filed by the party being examined for discovery or the examining party.

While it is the "individual being questioned", it is the corporation that is the "party being examined". The purpose of an examination for discovery is twofold: to ascertain the facts upon which the party being examined bases its case and to obtain admissions of fact which may be used in evidence against the party being examined. Except where Rule 465(5) applies, and that is not the present case, the individual being questioned is required to obtain and give answers outside his personal knowledge but within that of the party being examined. Such answers are not evidence at all insofar as the individual being questioned is

même si elle s'exprime obligatoirement par l'intermédiaire d'une personne qui la représente? En l'absence d'un précédent portant directement sur ce point, l'on est porté à croire qu'il a généralement été tenu pour acquis que la réponse à cette question devait être positive. Il est certain que si les sociétés n'avaient pas joui des mêmes droits que ceux des personnes physiques en ce qui regarde l'auto-incrimination lors d'un interrogatoire préalable, il existerait de la jurisprudence sur ce sujet.

L'interrogatoire préalable projeté se déroule sous le régime général de la Règle 465(1)(b) [*Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663*].

Règle 465. (1) Aux fins de la présente Règle, on peut procéder à l'interrogatoire préalable d'une partie, tel que ci-après prévu dans cette Règle,

b) si la partie est une corporation ou un corps ou autre groupe de personnes autorisé à ester en justice, soit en son propre nom soit au nom d'un membre de sa direction ou d'une autre personne, en interrogeant un membre de la direction ou autre membre de cette corporation ou de ce groupe,

et dans cette Règle, une partie qui est interrogée au préalable ou qui doit être interrogée au préalable est parfois désignée comme «la partie qui est interrogée au préalable» ou «la partie qui doit être interrogée au préalable» selon le cas et l'individu qui est ou, qui doit être interrogé, est parfois désigné comme «l'individu qui est interrogé» ou «l'individu qui doit être interrogé» selon le cas.

(15) A un interrogatoire préalable autre qu'un interrogatoire en vertu de l'alinéa (5), l'individu qui est interrogé doit répondre à toute question sur tout fait que la partie interrogée au préalable connaît ou a les moyens de connaître et qui peut soit démontrer ou tendre à démontrer ou réfuter ou tendre à réfuter une allégation de fait non admis dans une plaidoirie à la cause de la partie qui est interrogée au préalable ou de la partie qui procède à l'interrogatoire.

Même si c'est l'«individu qui est interrogé», la corporation est la «partie qui est interrogée au préalable». L'interrogatoire au préalable a deux objets: vérifier les faits sur lesquels la partie qui est interrogée au préalable fonde ses conclusions, et obtenir de cette dernière des aveux sur des questions de faits pouvant être utilisés en preuve contre elle. Sauf lorsqu'il y a application de la Règle 465(5)—et ce n'est pas le cas en l'espèce—l'individu qui est interrogé doit obtenir et fournir des réponses extérieures au champ de ses connaissances personnelles mais faisant partie de celui de la partie qui est interrogée au préalable. De telles

concerned; they are hearsay, but they are the evidence of the party being examined, the corporation.

Both *R. v. Judge of the General Sessions of the Peace for the County of York, Ex p. Corning Glass Works of Canada Ltd.* (1971), 3 C.C.C. (2d) 204 (Ont. C.A.), and *R. v. N.M. Paterson and Sons Ltd.*, [1980] 2 S.C.R. 679, were concerned with the compellability of corporate officers to testify at the trials of their corporations, not with officers being examined for discovery. In the former, Arnup J.A., for the Ontario Court of Appeal, contrasted the position of an officer called as a witness at trial and one being examined for discovery on behalf of his company, at pages 208-209.

In my view, there are fundamental differences between evidence given on examination for discovery of a person produced by a corporation for that purpose and evidence given at trial by a witness who is an officer or employee of that corporation. On discovery, the witness literally speaks for the corporation. He has been described, as long ago as 1902, as the "mouthpiece" of the corporation: *Morrison v. Grand Trunk R. Co.* (1902), 5 O.L.R. 38, 2 C.R.C. 398. The term was adopted, with reference to a servant of the corporation, by Roach, J., in *Fisher v. Pain et al.*, [1938] O.W.N. 74 at p. 76, [1938] 2 D.L.R. 753n. As pointed out by Grant, J., if such a witness does not know the answer to a relevant question, he must inform himself from others employed by the corporation or from its records. Conversely, he may be examined only as to matters coming to his knowledge as an officer of the corporation. Knowledge which he has acquired otherwise than as such officer cannot be explored: *Fisher v. Pain, supra*.

At the trial, a witness subpoenaed to give evidence, who happens to be a servant, officer or even president and controlling shareholder of a corporate accused, is not called upon to speak "for" the corporation. He is not its "mouthpiece". He is required to testify as to all relevant facts within his knowledge, whether those facts were acquired by him during his employment or term of office or were acquired in circumstances completely unrelated to the corporation. He is in no different position from a witness who had been in complete charge of the corporation's affairs for many years, but has retired before the charge against it was laid. Both must tell what they know, so far as it is relevant and admissible. Both are entitled to all the protection that is available to any witness, and in particular, the protection against self-incrimination found in both the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1952, c. 307, and the *Ontario Evidence Act*, R.S.O. 1960, c. 125.

réponses ne sont aucunement le témoignage personnel de l'individu qui est interrogé; bien que constituant du ouï-dire, elles sont cependant le témoignage de la partie qui est interrogée au préalable, c'est-à-dire la corporation.

L'arrêt *R. v. Judge of the General Sessions of the Peace for the County of York, Ex p. Corning Glass Works of Canada Ltd.* (1971), 3 C.C.C. (2d) 204 (C.A. Ont.), et l'arrêt *R. c. N.M. Paterson and Sons Ltd.*, [1980] 2 R.C.S. 679 avaient tous deux trait à la contraignabilité des dirigeants de sociétés à témoigner lors des procès auxquels ces sociétés sont parties et ne tranchaient pas les questions relatives aux interrogatoires préalables de dirigeants de société. Dans la première de ces décisions, le juge d'appel Arnup, a, au nom de la Cour d'appel de l'Ontario, fait une distinction entre la situation d'un dirigeant cité comme témoin lors d'un procès et celle d'un dirigeant interrogé au préalable à titre de représentant de sa société. Aux pages 208 et 209, il dit:

[TRADUCTION] À mon avis, il y a des différences fondamentales entre le témoignage rendu au cours d'un interrogatoire préalable par une personne qu'une compagnie délègue à cette fin et le témoignage rendu à l'audience par un témoin qui est un dirigeant ou un employé de cette compagnie. À l'interrogatoire préalable le témoin parle pour ainsi dire pour la compagnie. Dès 1902, on l'a décrit comme le «porte-parole» de la compagnie: *Morrison v. Grand Trunk R. Co.* (1902), 5 O.L.R. 38, 2 C.R.C. 398. Ce mot a été adopté, à l'égard d'un préposé de la compagnie, par le juge Roach dans *Fisher v. Pain et al.*, [1938] O.W.N. 74, à la p. 76, [1938] 2 D.L.R. 753n. Comme l'a fait remarquer le juge Grant, si ce témoin ne connaît pas la réponse à une question pertinente, il doit s'informer auprès d'autres employés de la compagnie ou par une recherche dans les archives de la compagnie. Réciproquement, on ne peut l'interroger que sur les questions dont il a eu connaissance en qualité de dirigeant de la compagnie. On ne peut rien lui demander sur ce qu'il a appris à un autre titre: *Fisher v. Pain*, précité.

À l'audience, on ne demande pas au témoin assigné pour rendre témoignage, qui s'avère être préposé, dirigeant ou même président et actionnaire majoritaire d'une compagnie accusée, de parler «pour» la compagnie. Il n'est pas son «porte-parole». Il est requis de témoigner sur tous les faits pertinents qu'il connaît, qu'il les ait appris soit au cours de son emploi ou de son mandat, soit dans des circonstances tout à fait étrangères à la compagnie. Sa situation n'est pas différente de celle d'un témoin qui a été seul responsable des affaires de la compagnie pendant de nombreuses années, mais qui a pris sa retraite avant que l'accusation ne soit portée contre elle. Tous deux doivent dire ce qu'ils savent, pourvu que ce soit pertinent et admissible. Tous deux ont droit à la protection offerte à tout témoin, en particulier, à la protection contre l'auto-incrimination que l'on trouve à la fois dans la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1952, chap. 307, et la *Evidence Act* de l'Ontario, R.S.O. 1960, chap. 125.

At trial the corporation is not a witness. It is not being "self-incriminated" because one of its managers is giving damaging evidence in the witness-box.

In my view, cases decided on the obligation of a corporation to produce documents which might tend to incriminate it are also distinguishable. The production to be made is that of the corporation and not that of its officer who swears the affidavit on production. Here, too, such officer is merely the "mouth-piece", the spokesman of the written words, on behalf of and as the corporation.

In *R. v. Paterson*, at page 691, Chouinard J., delivering the judgment of the Supreme Court of Canada, said:

Finally, I believe that Arnup J.A. in *Corning Glass*, *supra*, has aptly distinguished evidence given on an examination for discovery by a person produced by a corporation and evidence given at trial by an employee or officer of that corporation. On discovery, such an employee or officer is the corporation

While, strictly speaking, neither Arnup J.A., nor the Supreme Court were speaking to the present circumstances, I find their dicta most opposite.

As to the compellability of its officers to attend on the examination for discovery, the learned Trial Judge, at page 38, after considering the *Corning Glass* and *Paterson* decisions, concluded that:

. . . the only effect of refusing to order the officers of the corporation to appear for discovery in the present case would be to postpone the obtaining of their evidence until trial.

With respect, I cannot reconcile that conclusion with those judgments. I should have thought that they served to distinguish rather than confound the nature of testimony of an officer as a witness at his company's trial and that given as the corporate party's mouthpiece on discovery.

In my opinion, it is the corporation that is the witness when it is the party being examined for discovery. As such, it is entitled to claim whatever benefit the law provides it against being compelled to testify and, if under compulsion or otherwise testifying, against self-incrimination, *vid. Klein v. Bell*, [1955] S.C.R. 309, at page 315.

The conclusions of the learned Trial Judge, in the order dealt with in this appeal, were:

À l'audience, la compagnie n'est pas un témoin. Elle n'est pas dans une situation où elle «s'auto-incrimine» parce qu'un de ses gérants rend un témoignage qui lui est défavorable.

À mon avis, les décisions portant sur l'obligation d'une compagnie de produire les documents qui peuvent tendre à l'incriminer doivent également être distinguées. C'est la compagnie qui doit présenter ces documents, non le dirigeant qui prête serment relativement à l'affidavit lors de leur production. Là encore, ce dirigeant est seulement le «porte-parole», la personne qui, de la part de la compagnie et en son nom, prononce la déclaration faite par écrit.

Dans l'arrêt *R. c. Paterson*, à la page 691, le juge Chouinard a dit au nom de la Cour suprême du Canada:

Enfin, je crois que le juge Arnup dans l'arrêt *Corning Glass*, précité, a établi une distinction fort à propos entre le témoignage rendu au cours de l'interrogatoire préalable par une personne représentant une compagnie et le témoignage rendu à l'audience par un employé ou dirigeant de cette compagnie.

Bien que, à strictement parler, ni le juge Arnup ni la Cour suprême ne traitassent des circonstances de l'espèce, leurs remarques incidentes m'apparaissent des plus appropriées.

En ce qui a trait à la possibilité de contraindre les membres de la direction d'une société à se présenter à l'interrogatoire préalable, le juge de première instance, à la page 38, après avoir examiné les arrêts *Corning Glass* et *Paterson*, a conclu que:

. . . le refus en l'espèce d'ordonner aux membres de la direction des sociétés de se présenter à l'interrogatoire préalable aurait pour seul effet de repousser leur témoignage jusqu'au procès.

Avec déférence, je suis incapable de concilier cette conclusion et ces décisions. Je les aurais interprétées comme permettant de distinguer plutôt que de confondre la nature du témoignage d'un membre de la direction d'une société à titre de témoin cité lors du procès de sa compagnie et le témoignage rendu à titre de porte-parole de cette société dans le cadre d'un interrogatoire préalable.

À mon avis, la société elle-même est le témoin lorsqu'elle est la partie qui est interrogée au préalable. À ce titre, elle peut faire valoir tout droit prévu par la loi qui l'exempte de l'obligation de témoigner, et invoquer la protection contre l'auto-incrimination lorsqu'elle témoigne, que ce soit sous la contrainte ou autrement: voir *Klein v. Bell*, [1955] R.C.S. 309, à la page 315.

Les conclusions tirées par le juge de première instance étaient, dans l'ordre suivant lequel elles seront traitées dans le présent appel, les suivantes:

1. The appellant was a compellable witness by reason of sections 249 and 252 of the *Customs Act* and the Rules of Court.
2. The appellant was entitled to claim the right afforded by section 11(c) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* but that right had been duly abridged, as contemplated by section 1 of the Charter.
3. The appellant's common law privilege against self-incrimination in an action for a penalty or forfeiture had been abolished by section 5 of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10.

The first three grounds of appeal were stated by the appellant as follows:

1. the judgment appealed from requires the appellant to give evidence for the respondent and, by virtue of section 4 of the *Canada Evidence Act*, the appellant is not competent—and is, therefore, not compellable—to give evidence in the action for the respondent.
2. the judgment appealed from requires the appellant to give evidence for the respondent and, by virtue of section 11(c) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, the appellant has a right not to be compelled to give evidence in the action, which right has not been limited by virtue of section 1 of the Charter;
3. the judgment appealed from requires the appellant to give discovery as between parties before trial and the appellant, as a defendant in the action, which is a penal action, has a right not to give discovery to the respondent before trial;

As to the first ground of appeal, the pertinent provisions of the *Canada Evidence Act* are section 2 and subsection 4(1).

2. This Part applies to all criminal proceedings, and to all civil proceedings and other matters whatever respecting which the Parliament of Canada has jurisdiction in this behalf.

4. (1) Every person charged with an offence, and, except as otherwise provided in this section, the wife or husband, as the case may be, of the person so charged, is a competent witness for the defence, whether the person so charged is charged solely or jointly with any other person.

The learned Trial Judge did not mention section 4 in her lengthy reasons. I assume this argument was not urged upon her.

At common law, a party to an action was not a competent witness at all. *Vid. The Laws of England*, Halsbury, First Edition, 1910, Butterworth & Co., London, paragraph 777, footnote (r). The competence of a party to be a witness depends on statute. Subsection 4(1) of the *Canada Evidence Act*, which by section 2 applies to the present proceeding, makes a person charged with an

1. L'appelante constituait un témoin contraignable en vertu des articles 249 et 252 de la *Loi sur les douanes* ainsi que des Règles de la Cour.

2. L'appelante était justifiée d'invoquer le droit visé à l'alinéa 11c) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, mais ce droit avait été légalement restreint conformément à l'article 1 de la Charte.

3. Le privilège issu de la *common law* qui aurait protégé l'appelante contre l'auto-incrimination dans une action concluant à une amende ou à une confiscation avait été aboli par l'article 5 de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10.

L'appelante a exposé ses trois premiers motifs d'appel de la manière suivante:

1. le jugement dont il est interjeté appel oblige l'appelante à témoigner pour le compte de l'intimée alors que, en vertu de l'article 4 de la *Loi sur la preuve au Canada*, l'appelante n'est point habile—et ne peut donc être contrainte—à rendre témoignage pour l'intimée dans le cadre de cette action.
2. le jugement dont il est interjeté appel oblige l'appelante à rendre témoignage pour l'intimée alors que l'alinéa 11c) de la *Charte canadienne des droits et libertés* confère à l'appelante le droit—non limité en vertu de l'article 1 de la Charte—de ne pas être contraint de témoigner dans le cadre de cette action;
3. le jugement dont il est interjeté appel oblige l'appelante à communiquer certains documents à la partie adverse avant le procès alors que l'appelante, à titre de défenderesse à une action constituant une poursuite pénale, a le droit de ne point communiquer de documents à l'intimée avant le procès;

Examinons le premier motif d'appel. L'article 2 ainsi que le paragraphe 4(1) de la *Loi sur la preuve au Canada* sont pertinents à cet égard.

2. La présente Partie s'applique à toutes les procédures criminelles et à toutes les procédures civiles, ainsi qu'à toutes les autres matières de la compétence du Parlement du Canada.

4. (1) Toute personne accusée d'infraction, ainsi que, sauf dispositions contraires du présent article, la femme ou le mari, selon le cas, de la personne accusée, sont habiles à rendre témoignage pour la défense, que la personne ainsi accusée le soit seule ou conjointement avec quelque autre personne.

Le juge de première instance n'a aucunement mentionné l'article 4 dans ses longs motifs. Je présume que cet argument ne lui a pas été soumis.

Selon la *common law*, une partie à une poursuite n'était point habile à témoigner (voir *The Laws of England*, Halsbury, First Edition, 1910, Butterworth & Co., London, paragraphe 777, note de bas de page (r)). L'habileté des parties à témoigner dépend de la loi applicable. Le paragraphe 4(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*, qui, en vertu de l'article 2 de cette Loi, s'applique à la

offence a competent witness for the defence. The effect of the order in issue is to compel the person charged to be a witness for the plaintiff. The person charged with an offence is not a competent witness, except for the defence, and is, therefore, not a compellable witness for the plaintiff in a civil proceeding any more than, in a criminal proceeding, that person would be a compellable witness for the prosecution.

All of that is, of course, subject to any statutory provisions to the contrary. It will be convenient to deal with those later, as the same provisions are relied on as excluding the application of paragraph 11(c) of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)].

The Charter provides:

11. Any person charged with an offence has the right

(c) not to be compelled to be a witness in proceedings against that person in respect of the offence;

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

The learned Trial Judge found, at page 34, that:

... paragraph 11(c) applies to the proceedings in the Federal Court, at least insofar as the "deemed forfeiture" is concerned.

I have already indicated my disagreement with the conclusion that the proceedings are concerned with subject matter other than the deemed forfeiture. Subject to that, I agree with the conclusion of the learned Trial Judge and her reasons therefore. She made one observation, at page 33, which merits repetition by way of emphasis.

I cannot accept that the Crown's right to elect which procedure it will follow should determine the defendant's constitutional rights.

Nor can I.

présente instance, rend toute personne accusée d'infraction habile à rendre témoignage pour la défense. L'ordonnance attaquée a pour effet de contraindre la personne accusée à rendre témoignage pour la demanderesse. La personne accusée d'infraction n'est habile à rendre témoignage que pour la défense; en conséquence, cette personne ne peut davantage être contrainte de témoigner pour la demanderesse dans le cadre d'une procédure civile qu'elle ne pourrait être contrainte de témoigner pour la poursuite dans le cadre d'une procédure criminelle.

Ce qui précède est évidemment énoncé sous réserve de toutes dispositions légales contraires. Comme on invoque ces mêmes dispositions pour écarter l'application de l'alinéa 11(c) de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)], il conviendra que nous en traitions ultérieurement.

La Charte porte:

11. Tout inculpé a le droit:

c) de ne pas être contraint de témoigner contre lui-même dans toute poursuite intentée contre lui pour l'infraction qu'on lui reproche;

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Le juge de première instance, à la page 34, a conclu:

... l'alinéa 11(c) s'applique aux procédures engagées devant la Cour fédérale, du moins en ce qui concerne la «confiscation présumée».

J'ai déjà fait connaître mon désaccord avec la conclusion que l'objet de la poursuite est autre que la confiscation présumée. Cette question mise à part, je souscris à la conclusion du juge de première instance et aux motifs qui l'appuient. À la page 33, elle a fait une observation qui vaut d'être mise en évidence.

Je ne peux admettre que le droit de la Couronne de choisir la procédure qu'elle suivra devrait déterminer les droits constitutionnels du défendeur.

Moi non plus.

The question now to be dealt with is whether the constitutional right afforded the appellant by paragraph 11(c) has been limited at all by law. Only if that is the case does the inquiry move to consider whether such limitation is reasonable and whether it can be demonstrably justified in a free and democratic society. In my view, precisely the same inquiry will determine whether subsection 4(1) of the *Canada Evidence Act* has been made inapplicable so as to render the appellant a competent and, hence, compellable witness in the proceeding.

The learned Trial Judge, at page 35, held:

In the first place the limit on the right not to be compelled to be a witness is clearly "prescribed by law": section 252 of the *Customs Act* read together with the *Federal Court Act* and Rules, particularly Rule 465.

The balance of her reasons, as they relate to the question at all, dealt with the other inquiries required by section 1 of the Charter.

The relevant provisions of the *Customs Act* are subsection 249(1) and section 252. The headnote "Procedure" appears immediately before section 249 and applies as well to section 252.

PROCEDURE

249. (1) All penalties and forfeitures incurred under this Act, or any other law relating to the customs or to trade or navigation, may, in addition to any other remedy provided by this Act or by law, and even if it is provided that the offender shall be or become liable to any such penalty or forfeiture upon summary conviction, be prosecuted, sued for and recovered with full costs of suit, in the Federal Court of Canada, or in any superior court having jurisdiction in that province of Canada where the cause of prosecution arises, or wherein the defendant is served with process.

252. Every prosecution or suit in the Federal Court of Canada, or in any superior court or court of competent jurisdiction, for the recovery or enforcement of any penalty or forfeiture imposed by this Act, or by any other law relating to the customs or to trade or navigation, may be commenced, prosecuted and proceeded with in accordance with any rules of practice, general or special, established by the court for Crown suits in revenue matters, or in accordance with the usual practice and procedure of the court in civil cases, in so far as such practice and procedure are applicable, and, whenever the

La question qu'il convient à présent de trancher est celle de savoir si le droit constitutionnel conféré à l'appelante par l'alinéa 11c) a été restreint de quelque manière par une règle de droit. Si tel est le cas seulement, peut-on alors se demander si une telle restriction est raisonnable et si sa justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. À mon avis, précisément la même question permettra de déterminer si l'application du paragraphe 4(1) de la *Loi sur la preuve au Canada* a été écartée de façon à rendre l'appelante habile à témoigner et, en conséquence, susceptible d'être contrainte de témoigner dans l'instance.

Le juge de première instance, à la page 35, a conclu:

Premièrement, la limite apportée au droit de ne pas être contraint de témoigner constitue manifestement «une règle de droit» si on lit l'article 252 de la *Loi sur les douanes* en corrélation avec les dispositions de la *Loi sur la Cour fédérale* et les Règles, en particulier la Règle 465.

Ses autres motifs, s'ils concernent cette question, ont trait aux autres examens exigés par l'article 1 de la Charte.

Les dispositions de la *Loi sur les douanes* qui intéressent la question posée sont le paragraphe 249(1) et l'article 252. Le titre «procédure», qui précède immédiatement l'article 249, s'applique également à l'article 252.

PROCÉDURE

249. (1) Outre tout autre recours prévu par la présente loi ou par la loi et même s'il est prescrit que le contrevenant est ou devient passible d'une amende ou confiscation après déclaration sommaire de culpabilité, toutes les amendes et les confiscations encourues sous le régime de la présente loi ou de toute autre loi relative aux douanes, au commerce ou à la navigation, ainsi que tous les frais de poursuite, peuvent être poursuivis, obtenus en justice et recouverts, devant la Cour fédérale du Canada ou devant toute cour supérieure qui a juridiction dans la province du Canada où la cause de la poursuite a pris naissance, ou dans laquelle le défendeur a été assigné.

252. Toute poursuite ou action devant la Cour fédérale du Canada, ou devant une cour supérieure ou cour compétente, pour le recouvrement de toute amende ou l'opération de toute confiscation, imposées par la présente loi ou par toute autre loi relative aux douanes, au commerce ou à la navigation, peut être commencée, poursuivie et continuée conformément à toutes règles de pratique, générales ou spéciales, établies par la cour pour les poursuites de la Couronne en matière de revenu, ou conformément à la pratique et à la procédure ordinaires de la cour dans les causes civiles, en tant que cette pratique et cette

same are not applicable, then in accordance with the directions of the court or a judge.

I have already set out Rule 465(1)(b). I do not believe there are any other provisions of that lengthy Rule that require recitation for present purposes. Rule 465 has been made under the general authority of subsection 46(1) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10. None of the subjects specifically dealt with in paragraphs 46(1)(a) to (i) inclusive are relevant to this inquiry.

46. (1) Subject to the approval of the Governor in Council and subject also to subsection (4), the judges of the Court may, from time to time, make general rules and orders not inconsistent with this or any other Act of the Parliament of Canada,

(a) for regulating the practice and procedure in the Trial Division and in the Court of Appeal, including, without restricting the generality of the foregoing,

(2) Rules and orders made under this section may extend to matters arising out of or in the course of proceedings under any Act involving practice and procedure or otherwise, for which no provision is made by that or any other Act but for which it is found necessary to provide in order to ensure the proper working of that Act and the better attainment of its objects.

I have set out subsection 46(2) only because it seems to complement the provision of section 252 of the *Customs Act* that an action for a forfeiture may be conducted under the generally applicable Rules of Court.

I find nothing in either subsection 249(1) or section 252 of the *Customs Act* that expressly limits the constitutionally guaranteed right of paragraph 11(c) of the Charter or expressly, or by necessary implication, limits the application of subsection 4(1) of the *Canada Evidence Act* to a defendant in an action brought in the Federal Court under the authority of subsection 249(1). The only way in which such a limitation can be found is if Rule 465 must be construed as imposing it. The Rule is undoubtedly law.

I do not think that, on a proper construction, Rule 465 purports either to render an incompetent witness competent nor a non-compellable witness

procédure sont applicables, et, lorsqu'elles ne le sont pas, conformément aux ordres de la cour ou d'un juge.

J'ai déjà cité la Règle 465(1)(b). Je ne crois pas que d'autres dispositions de cette longue Règle doivent être citées pour les fins présentes. La Règle 465 a été adoptée sous l'autorité générale conférée par le paragraphe 46(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10. Aucun des sujets mentionnés explicitement aux alinéas 46(1)(a) à (i) inclusivement n'est pertinent au présent examen.

46. (1) Sous réserve de l'approbation du gouverneur en conseil, et, en outre, du paragraphe (4), les juges de la Cour peuvent, quand il y a lieu, établir des règles et ordonnances générales qui ne sont incompatibles ni avec la présente loi ni avec aucune autre loi du Parlement du Canada,

a) pour réglementer la pratique et la procédure à la Division de première instance et à la Cour d'appel, et notamment, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, établir

(2) Les règles et ordonnances établies en vertu du présent article peuvent couvrir des questions de pratique et de procédure ou autres, soulevées lors de procédures faites en vertu d'une loi, qui ne sont pas prévues dans cette loi ou toute autre loi, et qu'il est jugé nécessaire de réglementer pour permettre de bien appliquer ladite loi et de mieux en réaliser les objets.

Si j'ai reproduit le paragraphe 46(2), c'est uniquement parce qu'il me semble compléter la disposition de l'article 252 de la *Loi sur les douanes* voulant qu'une action visant l'opération d'une confiscation puisse être instruite conformément aux règles d'application générales de la cour compétente.

Rien dans le paragraphe 249(1) ou dans l'article 252 de la *Loi sur les douanes* ne m'apparaît limiter expressément le droit constitutionnel garanti par l'alinéa 11(c) de la Charte ou restreindre, soit expressément, soit par voie d'interprétation nécessaire, l'application du paragraphe 4(1) de la *Loi sur la preuve au Canada* aux parties ayant qualité de défenderesses dans des actions intentées devant la Cour fédérale sous l'autorité du paragraphe 249(1). Seule une interprétation de la Règle 465 voulant que celle-ci impose une telle limite permettrait de conclure à son existence. Cette Règle est indubitablement une règle de droit.

Je ne crois pas que, interprétée correctement, la Règle 465 vise soit à rendre habile à témoigner une personne qui ne le serait pas, soit à rendre contrai-

compellable. There is no point in entering into a lengthy discourse on this subject because, if the Rule purported to achieve either result, it would, to that extent, be *ultra vires* the rule making authority of subsection 46(1) of the *Federal Court Act* which, by its very terms, precludes a valid rule being inconsistent with subsection 4(1) of the *Canada Evidence Act*. Parliament's intention to empower its delegate to limit a constitutionally guaranteed right by making rules regulating practice and procedure would, at the very least, have to be explicitly stated before I should be prepared even to consider giving such a rule that effect.

In my opinion, the learned Trial Judge erred in concluding that the *Customs Act* and Rules of Court limit the appellant's constitutional right, under paragraph 11(c) of the Charter, not to be compelled to be a witness in proceedings against it in respect of offences with which it is charged. I am also of the opinion that the appellant is not a competent witness in these proceedings by reason of subsection 4(1) of the *Canada Evidence Act* and is not, therefore, a compellable witness on its examination for discovery.

It is, accordingly, not necessary to deal with the third ground of appeal and I see no useful purpose to be served by doing so. The appellant is not a compellable witness; it would be idle to speculate on its privileges against self-incrimination as if it were.

It is likewise unnecessary to deal with the fourth ground of appeal but I think it desirable to do so briefly. It is entirely unrelated to the other grounds and turns on the fact that neither of the individuals named in the order reside in Canada. The appellant stated it as follows:

... even if the appellant were subject to being compelled to submit to examination for discovery, the judgment appealed from is a delegation to the examiner of the power to fix the "place" for the examination, which power must be exercised by the Court in a case where the person to be questioned is out of the jurisdiction as the named officers are.

nable un témoin non contraignable. Il ne servirait à rien d'élaborer longuement sur ce sujet puisque cette Règle, dans la mesure où elle viserait l'un ou l'autre de ces résultats, outrepasserait le pouvoir de réglementation conféré par le paragraphe 46(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, paragraphe qui, selon ses termes mêmes, prévoit l'invalidité de toute règle qui serait incompatible avec le paragraphe 4(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*. Il faudrait que le Parlement exprime pour le moins explicitement son intention de déléguer le pouvoir de restreindre un droit garanti par la constitution en établissant des règles qui régissent la pratique et la procédure, avant que j'envisage même de donner effet à de telles règles.

J'estime que le juge de première instance a commis une erreur en concluant que la *Loi sur les douanes* et les Règles de la Cour restreignent le droit constitutionnel de l'appelante de ne pas être contrainte de témoigner contre elle-même dans toute poursuite intentée contre elle pour l'infraction qu'on lui reproche, droit qui est prévu à l'alinéa 11(c) de la Charte. Je suis également d'avis que, en raison du paragraphe 4(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*, l'appelante n'est pas habile à rendre témoignage dans le cadre de ces procédures et, en conséquence, n'est pas un témoin contraignable pour les fins de l'interrogatoire préalable.

En conséquence, je suis d'avis que l'examen du troisième motif d'appel ne servirait aucune fin utile. L'appelante ne peut être contrainte à rendre témoignage; il serait donc vain de conjecturer sur les privilèges qu'elle peut détenir à l'encontre de l'auto-incrimination comme si elle était contraignable.

Bien qu'il ne soit pas non plus nécessaire de traiter du quatrième motif d'appel, je crois souhaitable d'en parler brièvement. Ce motif, qui n'a aucun rapport avec les autres, repose sur le fait qu'aucun des individus nommés dans l'ordonnance ne réside au Canada. L'appelante a exposé ce motif de la façon suivante:

[TRADUCTION] ... même si l'appelante pouvait être contrainte à se soumettre à un interrogatoire préalable, le jugement porté en appel délègue à l'interrogateur le pouvoir de fixer le «lieu» de l'interrogatoire, ce pouvoir devant être exercé par la Cour lorsque la personne qui doit être interrogée se trouve hors du ressort de la Cour comme c'est le cas des membres de la direction nommés en l'espèce.

Rule 465(12) provides:

Rule 465. . . .

(12) Where an individual to be questioned on an examination for discovery is temporarily or permanently out of the jurisdiction, it may be ordered by the Court, or the parties may agree, that the examination for discovery be at such place, and take place in such manner, as may be deemed just and convenient.

In my opinion, it is clear that, in the circumstances, it was not open to the learned Trial Judge, in effect, to delegate to the examiner, who is empowered by Rule 465(7) to issue an appointment, the responsibility of selecting the place at which the examination was to be conducted. The Court is not obliged to settle the details of the time and place of the examination but, if the individual to be examined is not in Canada, the Court must at least, absent agreement, direct whether the examination is to be conducted in Canada and, if not, designate the jurisdiction where it is to proceed.

I would allow this appeal with costs, set aside the order of the Trial Division recited above and, pursuant to paragraph 52(b) of the *Federal Court Act*, I would dismiss the application to the Trial Division with costs.

HEALD J.: I agree.

STONE J.: I agree.

La Règle 465(12) porte:

Règle 465. . . .

(12) Lorsqu'un individu qui doit être interrogé au préalable est hors du ressort de la Cour, temporairement ou d'une façon permanente, la Cour pourra ordonner, ou les parties pourront convenir, que l'interrogatoire préalable soit tenu à un endroit, et de telle manière, qui sera considérée comme juste et convenable.

À mon avis, il est clair que, dans les circonstances, le juge de première instance n'était pas habilité à déléguer, dans les faits, à l'examineur, à qui la Règle 465(7) confère le pouvoir d'émettre une convocation, la responsabilité de choisir le lieu de l'interrogatoire. Bien que la Cour ne soit pas tenue de régler les détails relatifs au temps et au lieu de l'interrogatoire, si l'individu devant être interrogé ne se trouve pas au Canada, la Cour doit à tout le moins, en l'absence d'une entente des parties à ce sujet, déterminer si l'interrogatoire doit être mené au Canada et, s'il ne le doit pas, désigner le ressort dans lequel il doit avoir lieu.

J'accueillerais l'appel en l'espèce avec dépens, j'annulerais l'ordonnance de la Division de première instance précitée et, conformément à l'alinéa 52b) de la *Loi sur la Cour fédérale*, je rejetterais la demande déposée devant la Division de première instance avec dépens.

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE STONE: Je souscris à ces motifs.